

## UNA SENTENZA PREDIBATTIMENTALE DI PROSCIoglIMENTO PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO PRONUNCIATA NONOSTANTE L'OPPOSIZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO

Per leggere il testo della sentenza, clicca in alto su "visualizza allegato".

**1.** Con la sentenza in epigrafe il Tribunale di Spoleto ha pronunciato **sentenza ex art. 469, comma 1-bis, c.p.p., pur in costanza dell'opposizione del pubblico ministero, discostandosi dall'orientamento consolidato della Cassazione** secondo cui, anche quando l'imputato non è punibile per particolare tenuità del fatto, per pronunciare sentenza predibattimentale di proscioglimento occorre che l'imputato e il pubblico ministero non si oppongano.

Chiariamo subito i termini della questione.

L'art. 469, comma 1, c.p.p. consente la definizione anticipata del procedimento qualora vi sia una causa d'improcedibilità o d'improseguibilità dell'azione penale ovvero il reato sia estinto. L'ammissibilità di tale pronuncia è subordinata, da un lato, al fatto che, ai fini dell'accertamento, il giudice ritenga «non necessario procedere al dibattimento»; dall'altro lato, alla mancata opposizione dell'imputato e del pubblico ministero. Il successivo comma 1-bis all'art. 469 c.p.p., si limita, invece, a prevedere il medesimo epilogo «anche» laddove «l'imputato non sia punibile ai sensi dell'art. 131-bis del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare».

All'interprete spetta il compito di verificare **l'interrelazione tra le due norme**: occorre stabilire se la disciplina di cui all'art. 469, comma 1-bis, c.p.p. rappresenti – secondo l'orientamento accolto dalla giurisprudenza di legittimità[1] – una mera integrazione del contraddittorio, ferma restando l'applicazione delle regole previste nel comma precedente, o delinea invece una disciplina autonoma che, in particolare, superi il dissenso del p.m. e dell'imputato.

Il giudice di merito ha ritenuto che, in relazione alla particolare ipotesi de qua, siano «inevitabili», per ragioni teoriche e pratiche, taluni adattamenti: prospetta un'applicazione selettiva dei requisiti previsti per le formule «originarie» di proscioglimento predibattimentale, ritenendo rilevante il solo dissenso dell'imputato.

**2.** Questa, in sintesi, **la vicenda processuale**.

Il pubblico ministero aveva esercitato l'azione penale con **decreto di citazione a giudizio per la contravvenzione di cui all'art. 651 c.p.**, in ragione del rifiuto da parte di una donna di esibire ai Carabinieri un documento di riconoscimento e di fornire indicazioni relative all'identità personale.

Negli atti preliminari al dibattimento, il giudice, ritenuti sussistenti i presupposti di cui all'art. 131-bis c.p., pronunciava sentenza di non doversi procedere per particolare tenuità del fatto, preso atto del **consenso dell'imputato**, e del **dissenso espresso dal pubblico ministero**, motivato dal fatto che «riconoscere la lieve entità, in un caso come quello all'esame, equivarrebbe in concreto a disapplicare la relativa norma incriminatrice».

Di seguito, i principali argomenti spesi dal giudice a sostegno dell'ammissibilità di tale soluzione interpretativa.

**3.** In primo luogo, il Tribunale prende in considerazione l'argomento letterale.

A parere del giudice di merito ad assumere «significato dirimente» è **la locuzione «anche» riferita alla parola «audizione», contenuta nel secondo periodo dell'art. 469, comma 1-bis, c.p.p.** La littera legis andrebbe interpretata nel senso che ai fini della pronuncia di proscioglimento predibattimentale ex art. 131-bis c.p. è **necessario sentire oltre all'imputato e al pubblico ministero**, come stabilito nel comma 1, anche **la persona offesa. Non è invece richiesto l'ulteriore requisito della mancata opposizione delle parti**, mancando all'interno della disposizione un espresso richiamo testuale in tal senso.

Dalla norma, così interpretata, non può trarsi, dunque, la volontà del legislatore di «omogeneizzare» le fattispecie previste dai due commi, quanto piuttosto quella di «differenziare» le situazioni, nei termini appena descritti.

Tale interpretazione si pone in evidente contrasto con quella offerta dai giudici di legittimità[2], che, sostenendo il «valore aggiuntivo» e di «coordinamento processuale» della diversa congiunzione «anche» contenuta nell'incipit del comma 1-bis dell'art. 469 c.p.p., ritengono che la disposizione prevista nel comma precedente si estenda anche all'ipotesi di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, cui si annette, quale unico elemento specializzante, la necessità di audizione della persona offesa, se compare.

Per il giudice di prime cure, peraltro, l'accoglimento di tale opzione ermeneutica, genererebbe un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla persona offesa, a cui sarebbe negato il potere di opporsi alla pronuncia di proscioglimento predibattimentale ex art. 131-bis c.p.

**4.** In secondo luogo, la sentenza in commento considera la ratio legis che ha ispirato l'introduzione dell'istituto della particolare tenuità del fatto.

Il giudice di Spoleto, sottolinea che **l'art. 131-bis c.p. ha principalmente «una funzione di deflazione e di contenimento dei costi processuali»**, tanto da poter essere applicato, non a caso, anche in sede predibattimentale.

Dunque, «già per la differente finalità che l'ispira», la fattispecie normativa di cui all'art. 469, comma 1-bis, c.p.p. non può essere pienamente assimilata a quella prevista dal comma 1. E ciò anche riguardo alla disciplina applicabile[3].

Tale rilievo è immediatamente saldato ad ulteriori profili che esaltano le differenze fra le formule di proscioglimento predibattimentale previste dalle due norme[4]: le prime, quelle previste dal comma 1, legate alla valutazione circa «il dovere di procedere» o la «cessazione della materia del contendere»; la seconda, quella oggetto del comma 1-bis, diversa, in quanto comporta il previo accertamento di responsabilità.

Sarebbe così **la diversa natura dell'istituto della particolare tenuità del fatto ad imporre di "svincolare" la valutazione del giudice dal dissenso ostativo delle parti**, al fine di realizzare gli obiettivi di deflazione ed economia processuale.

Il giudice osserva anche che, mentre la non punibilità per tenuità del fatto costituisce un elemento "statico", destinato a rimanere tale a prescindere dalla sede in cui il fatto è valutato, i presupposti relativi alle altre ipotesi rappresentano situazioni "dinamiche", suscettibili di evolversi nel tempo e di condurre a diverse valutazioni, tali essendo, ad esempio, i casi rappresentati da remissione di querela, prescrizione, oblazione, condotte riparatorie.

**5. Ad avviso del Tribunale, però, si deve prescindere solo dal "potere di veto" del pubblico ministero, e non già da quello dell'imputato.**

**Le parti hanno interessi** sottesi alla prosecuzione del processo in dibattimento **nettamente differenziati**.

**L'opposizione dell'imputato** può trovare fondamento nel «**diritto all'accertamento della piena innocenza**», mirando ad ottenere una sentenza assolutoria ex art. 530 c.p.p. con una formula ampiamente liberatoria, anche al fine di **evitare l'iscrizione nel casellario giudiziale** della sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 469, comma 1-bis, c.p.p.[5].

**L'opposizione del pubblico ministero**, invece, potrebbe trovare origine esclusivamente da un **diverso «giudizio di valore sul quantum dell'offesa»**, dal momento che la sentenza pronunciata ex art. 469, comma 1-bis, c.p.p. "recepisce", in parte, l'ipotesi dell'accusa, quantomeno riguardo alla sussistenza del fatto e alla riferibilità al suo autore.

Peraltro, l'interesse della parte pubblica all'apertura del dibattimento non potrebbe fondarsi sull'**esigenza di un approfondimento valutativo in ordine alla regiudicanda**. Questa, infatti, si configura piuttosto **come una verifica riservata al giudice**, il quale, per espressa previsione normativa, può pronunciare sentenza di non doversi procedere solo quando «non è necessario procedere al dibattimento».

**6. Secondo il giudice di prime cure, il principio di parità delle parti processuali verrebbe ad avere "rilevanza preclusiva" in dibattimento, ma non nella sede predibattimentale, dove le parti conservano «quella diversità di posizioni» legata alle differenti facoltà di cui dispongono nella fase delle indagini preliminari: il mancato riconoscimento del "potere di veto" del pubblico ministero non impone di negare specularmente anche quello dell'imputato, a differenza di quanto affermato dalla Suprema Corte[6].**

Infatti, **l'organo dell'accusa**, scegliendo di esercitare l'azione penale, **va incontro «ad una ragionevole consumazione del potere di valutare ex novo il disvalore del fatto stesso», potere**, che negli atti preliminari al dibattimento, **"traghetta" in capo al giudice**.

**7. A supporto della tesi che nega un "potere di veto" del pubblico ministero, il giudice di merito spende anche ulteriori argomenti legati alla prassi.**

Innanzitutto, l'assenso del pubblico ministero alla pronuncia della sentenza in parola equivarrebbe ad apporre una **«condizione impossibile»**, essendo quantomeno **improbabile che l'organo dell'accusa**, non avendo richiesto l'archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 411 c.p.p., **«muti la propria impostazione»**, in assenza di elementi diversi da quelli già valutati in esito alle indagini preliminari. Ciò tanto più nei procedimenti a citazione diretta a giudizio, ove l'ufficio del pubblico ministero è rappresentato in udienza dal VPO, il quale verosimilmente, come si riscontra di frequente nella pratica giudiziaria, tende a non discostarsi dall'orientamento del titolare dell'indagine.

**8. Nella sentenza si osserva che l'opposizione dell'organo dell'accusa potrebbe essere, in concreto, superata dal giudice dichiarando l'apertura del dibattimento per pronunciare poi immediatamente sentenza ex art. 129 c.p.p.** Tale soluzione, però, passa attraverso l'applicabilità della disposizione appena citata anche nell'ipotesi in discorso, nonostante in essa non vi sia specifico riferimento alla particolare tenuità del fatto e neppure più in generale sia contemplata la causa di non punibilità fra le ipotesi che consentono l'immediata declaratoria di proscioglimento[7]. E, proprio per questo, il giudice di Spoleto prospetta una soluzione diretta ad evitare un dibattimento superfluo, legittimando il sindacato del giudice sul dissenso del pubblico ministero (specie se questo è immotivato), e consentendogli di «dissociarsi dalla prospettazione negativa del pubblico ministero e di pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 469, comma 1-bis, nonostante l'opposizione (non rilevante) di quest'ultimo».

\* \* \*

**9. Così ricostruiti gli snodi argomentativi della sentenza, sia ora consentita qualche breve riflessione critica.**

L'articolato percorso argomentativo seguito dal giudice mira, fin dalle sue prime battute, a chiudere il processo prima dell'avvio del dibattimento, ricorrendo all'**art. 469, comma 1-bis, c.p.p. Tale norma, che consente la soluzione anticipata, da sempre soffre di limitati spazi operativi. Ciò è da ricondurre** non tanto, come ritenuto dal giudice di Spoleto, all'opposizione delle parti alla pronuncia, quanto piuttosto **agli elementi cognitivi di cui il giudice può disporre nello stadio predibattimentale[8]**, costituiti dagli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento[9], che si rivelano molto spesso insufficienti per vagliare i presupposti della particolare tenuità del fatto.

Di ciò è, per vero, cosciente anche il giudice di merito che esclude espressamente: da un lato, l'applicazione analogica dell'art. 135 disp. att. c.p.p., dettato per l'applicazione della pena su richiesta, poiché, laddove sia pronunciata sentenza ex art. 469, comma 1-bis, c.p.p., implicherebbe «in via surrettizia» l'ingresso di atti di indagine nel fascicolo del dibattimento, e laddove invece sia dichiarata l'apertura del dibattimento dovrebbe rendere il giudice incompatibile ex art. 34 c.p.p. a celebrare il dibattimento[10]; dall'altro lato, l'acquisizione concordata di atti d'indagine ex art. 493, comma 3, c.p.p., poiché, trattandosi di attività probatoria, presuppone comunque l'apertura del dibattimento.

Non stupisce, allora, che **la prosecuzione del giudizio** divenga, per tali ragioni, quasi sempre **"inesorabile"**, a meno che non si tratti di casi in cui la particolare tenuità del fatto emerga ictu oculi[11].

**10. A nostro avviso, però, il principale punto di caduta del ragionamento svolto dal giudice di prime cure si appunta sulla volontà di differenziare la procedura di cui all'art. 469, comma 1, c.p.p. da quella contenuta nel comma successivo sotto l'esclusivo profilo della mancata opposizione del pubblico ministero.**

L'art. 469, comma 1-bis, c.p.p., infatti, non fa menzione dell'opposizione né del pubblico ministero né dell'imputato, per cui non lascia margini per limitare il potere di opposizione ad una sola delle parti. La volontà di disciplinare diversamente il proscioglimento predibattimentale "tradizionale" da quello ex art. 131-bis c.p.p. non emerge neppure dai lavori preparatori alla riforma.

**11.** Una diversa soluzione che, superando l'argomento letterale, porti a ritenere irrilevante il dissenso di una delle parti, in particolare del pubblico ministero, deve fare i conti con la previsione legislativa della **inappellabilità della sentenza**.

Solo la non opposizione di accusa e difesa, e perciò l'acquiescenza alla sentenza predibattimentale di non doversi procedere, manifesta l'assenza di un «concreto interesse a coltivare ulteriormente le proprie ragioni»[12], sia nel dibattimento di prime cure che nel successivo grado di merito, tanto da potersi intendere come «una rinuncia all'appello non espressa»[13]. Quindi, escludere il "potere di veto" delle parti vorrebbe dire far venire meno il fondamento della scelta normativa fondata sul binomio non opposizione-inappellabilità della sentenza.

La scelta di **non ritenere vincolante l'opposizione del pubblico ministero solo con riguardo al proscioglimento per tenuità del fatto produce un'alterazione dell'assetto sistematico** di non poco momento, a meno di non ritenere che la sentenza possa essere appellata dalla parte – il p.m. – che ha proposto opposizione[14]. Questa soluzione, però, vanificherebbe le finalità deflattive dell'istituto, visto che il procedimento proseguirebbe con il giudizio d'appello.

**12.** Insomma, in assenza di una previsione legislativa espressa in senso derogatorio, tutti i requisiti previsti dal **comma 1 dell'art. 469** paiono costituire **"comune denominatore normativo" per qualunque ipotesi di proscioglimento predibattimentale**, anche per quella prevista nel comma 1-bis relativa alla particolare tenuità del fatto, per cui si pone quale specifico "requisito aggiunto" l'audizione della persona offesa, se compare. Ogni altra soluzione, sia pur ispirata da finalità di deflazione ed economia processuale, rischia di essere contraria al dato letterale e incoerente con l'assetto su cui si fonda la sentenza predibattimentale.

[1] Cass. pen., sez. II, 23 febbraio 2017, n. 15838; Cass. pen., sez. III, 8 ottobre 2015, n. 47039; Cass. pen., sez. II, 15 marzo 2016, n. 12305, in Dir. pen. proc., 2016, p. 887, con nota di Anselmi E., Tenuità del fatto e diritto di veto predibattimentale; Cass. pen., sez. V, 4 febbraio 2016, n. 28660; Cass. pen., sez. I, 25 maggio 2017, n. 46552; Cass. pen., sez. III, 20 settembre 2017, n. 142. V. anche Rel. Massimario n. III/02/2015 del 23 aprile 2015: «la 'non-opposizione' del pubblico ministero e dell'imputato costituisce presupposto necessario anche per la sentenza emessa ex art. 469, comma 1-bis, così come previsto in linea generale dal comma 1 del medesimo articolo»; in sede di merito v. Trib. Milano, sez. IV, 9 aprile 2015, n. 3936, giud. Tremolada; Trib. Milano, sez. IV, 9 aprile 2015, n. 3937, giud. Tremolada; Trib. Milano, sez. IV, 16 aprile 2015, n. 4195, giud. Tremolada, in questa Rivista, 21 maggio 2015, con commento di Alberti G., La particolare tenuità del fatto (art. 131-bis): tre prime applicazioni da parte del Tribunale di Milano; contra Trib. Asti, 13 aprile 2015, n. 724; Trib. Asti, 8 gennaio 2016, n. 11.

[2] V. per tutte Cass. pen., sez. III, 8 ottobre 2015, n. 47039, cit., secondo cui «proprio tale ultima previsione sembra costituire l'unico elemento di distinzione che giustifica l'introduzione di un comma distinto rispetto al mero inserimento, nel primo comma dell'art. 469 cod. proc. pen., della causa di non punibilità ora prevista dall'art. 131-bis cod. pen.».

[3] V. però Cass. pen., sez. II, 15 marzo 2016, n. 12305, cit., che, facendo leva sull'intentio legis di dare attuazione «al principio di proporzione e meritevolezza della sanzione penale, nel senso che le condotte ritenute in concreto "non gravi" non giustificano il dispendio di risorse e l'applicazione della pena», ha ravvisato l'interesse dell'organo dell'accusa alla prosecuzione del giudizio nell'esigenza punitiva in relazione a fatti caratterizzati da un'offensività ritenuta meritevole di sanzione penale.

[4] Seppur con un passaggio logico all'apparenza poco comprensibile. V. testualmente: «ecco perché non può convenirsi con chi ha concettualmente assimilato la fattispecie normativa di nuovo conio a quella (preesistente e solo in apparenza omologa) prevista dal primo comma dell'art. 469 c.p.p., senza considerare che, già per la differente la non punibilità per tenuità ha in comune con l'improcedibilità presupposta dell'art. 469 c. 1 la sola coincidenza di fase in cui è destinata ad operare, rimanendo al contrario ben diversi natura giuridica, ambito applicativo e disciplina dei sottesi istituti».

[5] Si segnala che nonostante la "riforma Orlando" avesse previsto di eliminare l'iscrizione nel casellario giudiziale dei provvedimenti che dichiarano la non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis c.p. (art. 1, comma 18, lett. c) Legge n. 103/2017), il legislatore delegato, con il D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 122, recante «Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale», non ha dato, sotto questo profilo, attuazione alla delega legislativa.

[6] V. Cass. pen., sez. II, 15 marzo 2016, n. 12305, cit.

[7] V. Cass. pen., sez. IV, 1 febbraio 2018, n. 9204; Cass. pen., sez. IV, 6 ottobre 2016, n. 43874; contra Trib. Perugia, 7 maggio 2015, n. 759.

[8] Guerra M. – Pompei A., Il decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28 in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, in Depenalizzazione e particolare tenuità del fatto. I reati abrogati, i nuovi illeciti amministrativi e i primi orientamenti della giurisprudenza, D. Carcano (a cura di), Milano, 2016, p. 167; Mangiaracina A., La tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative, in questa Rivista, 28 maggio 2015; Marzaduri E., L'ennesimo compito arduo (...ma non impossibile) per l'interprete delle norme processualpenalistiche: alla ricerca di una soluzione ragionevole del rapporto tra accertamenti giudiziali e declaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis c.p., in Arch. pen. online, 2015, n. 1, p. 7.

[9] Nel dettaglio, a meno che non si sia proceduto all'acquisizione concordata di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero o di documentazione relativa alle indagini difensive, ai sensi dell'art. 431, comma 2, c.p.p. – ipotesi, peraltro, esclusa nel giudizio a citazione diretta – il giudice dovrebbe procedere alla valutazione dell'esiguità del danno, della modalità della condotta e della non abitualità del comportamento solo in base alla formulazione dell'imputazione, al certificato del casellario giudiziale e, al più, alle dichiarazioni della persona offesa. Sul punto v. Spagnolo P., Gli epiloghi processuali della "particolare tenuità del fatto", in I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto, Quattroccolo S. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015, p. 72-73.

[10] In questo senso lo stesso Trib. Bari, sez. II, 04 maggio 2015, cit.; v. anche C. cost., 22 aprile 1992, n. 186, in Giur. cost., 1992, p. 1349 con nota di Rivello P., Analisi dei più recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di incompatibilità del giudice penale (come corretta da C. cost., 1 luglio 1992, n. 313), la quale ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice del giudice del dibattimento che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena concordata di cui all'art. 444 dello stesso codice a partecipare al giudizio».

[11] Sul punto si vedano le osservazioni di Caprioli F., Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., 2015, 2, p. 98; Dies R., Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità, in questa Rivista, 13 settembre 2015, p. 12, nt. 26.

[12] Così Bonetto G., sub art. 469, in Commento al nuovo codice di procedura penale, Chiavario M. (a cura di), Utet, Torino, 1991, p. 54.

[13] Così Marandola A., Mancata opposizione delle parti e appellabilità delle sentenze di proscioglimento predibattimentale, in Cass. pen., 2002 p. 1625; v. anche Di Chiara G., Il contraddittorio nei riti camerale, Giuffrè, Milano, 1994, p. 497, secondo cui «la declaratoria di inappellabilità della decisione è, in quest'ottica, naturale corollario del non-dissenso di entrambe le parti 'principali'».

[14] Sul punto v. Spangher G., I procedimenti speciali, in Aa.Vv., Procedura penale, VI ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 572.